

RESOLUCIÓN **(Expte. VATC/2458/03, ASEMPRE/CORREOS)**

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D^a Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 8 de marzo de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo) con la composición expresada al margen y siendo Consejera Ponente D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VATC/2458/03, ASEMPRE/CORREOS, cuyo objeto es la vigilancia del Acuerdo de 15 de Septiembre de 2005 de Terminación Convencional del expediente Sancionador 2458/03 Asempre/Correos, sobre la base del artículo 41 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, de 3 de julio (LDC), y del artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/08, de 22 de febrero (RDC).

ANTECEDENTES

1. El 15 de septiembre de 2005 por la Directora General de Defensa de la Competencia, en su calidad de Directora del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), y por los Presidentes de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (CORREOS) y de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE REPARTO Y MANIPULADO DE CORRESPONDENCIA, (ASEMPRE), se firmó el Acuerdo de Terminación Convencional del Expediente 2458/03. Dicho expediente fue iniciado por denuncia de ASEMPRE contra CORREOS, por la supuesta celebración de contratos con grandes clientes en los que se contratan de forma conjunta servicios postales prestados en competencia junto con servicios postales reservados por Ley a CORREOS, y en los que se aplican grandes descuentos (precios predatorios) apoyados en una política de subvenciones cruzadas.

2. El Acuerdo de Terminación Convencional firmado, estableció las condiciones de prestación de servicios postales por parte de CORREOS a grandes clientes, con el fin de asegurar que los precios cobrados por CORREOS, una vez aplicados los descuentos correspondientes, cubriesen los costes reales de prestación del servicio. La Dirección de Investigación (DI) en su Propuesta hace la siguiente descripción del Acuerdo y de su funcionamiento:

“ACUERDO DE TERMINACIÓN CONVENCIONAL

III.1 Objeto

El objeto del ATC de 15 de septiembre de 2005 era establecer las condiciones de prestación de servicios postales por parte de CORREOS a grandes clientes, de manera que se asegurara que los precios de CORREOS, una vez aplicados los descuentos correspondientes, cubriesen los costes reales de prestación del servicio.

III.2 Compromisos

Precios predatorios. *CORREOS se comprometió en este ATC a garantizar que los precios de sus servicios a las entidades financieras y los grandes clientes (entidades que contraten servicios postales por valor superior a 100.000 € anuales), una vez aplicados los descuentos correspondientes, cubriesen los costes reales de prestación.*

Según las definiciones incluidas en el ATC, el coste real de prestación es el coste de prestación del servicio una vez descontados los ahorros de coste, siendo a su vez el coste de prestación del servicio el coste variable adicional o incremental del servicio más una proporción adecuada de los costes fijos de CORREOS.

1. *Los costes variables son aquellos costes adicionales o incrementales en los que incurre la empresa con la venta de una unidad adicional y que, por tanto, se encuentran directamente ligados al volumen de producción.*
2. *Los costes fijos a efectos del ATC se corresponden como máximo con los costes fijos asociados a las Unidades Operativas (costes fijos compartidos). Las Unidades Operativas son aquéllas en las que se realiza una actividad; es decir, oficinas postales, unidades de reparto, centros automatizados de admisión y tratamiento, unidades de transporte, y los enlaces rurales.*
3. *Finalmente, los ahorros de costes son aquéllos que se obtienen como consecuencia de la realización de una actividad por parte del cliente o de la existencia de economías de escala manifestadas por la composición de los envíos depositados por el cliente. Se producen en función de las condiciones de los envíos de cada cliente en el proceso productivo de admisión, clasificación, distribución y transporte según los siguientes criterios de coste: grado de profundidad en la clasificación, localidad de destino del envío, lugar de admisión del envío y volumen de envíos.*

Adicionalmente, de acuerdo con el ATC, se pueden dar otros ahorros de coste por las siguientes circunstancias particulares diferenciales del cliente: regularidad en los volúmenes depositados, periodo de cobro,

localización del cliente, número de facturables, índice de devoluciones, previsión de los depósitos y normalización de los envíos para su tratamiento automatizado. Esta relación no es cerrada ya que en los análisis de las características de los clientes que se han de llevar a cabo podrían detectarse otros aspectos que también sean relevantes en el ahorro de costes de CORREOS.

Adaptación de contratos. *CORREOS se comprometió en dicho ATC a la adaptación que fuera necesaria de sus contratos con sus grandes clientes, para asegurar que los precios aplicados en virtud de los mismos cubran los costes reales de prestación.*

Esta adaptación de los contratos tenía un periodo transitorio, que en el supuesto máximo era de dos años desde el 15 de septiembre de 2005, fecha de la firma del ATC.

III.3 Procedimiento de Vigilancia

Con objeto de garantizar el cumplimiento por parte de CORREOS de los compromisos establecidos en el ATC, CORREOS se sometió a un procedimiento de vigilancia por parte del SDC, y actualmente por la CNC, consistente en la verificación por parte de la autoridad de competencia de que los precios aplicados por CORREOS cubran efectivamente los costes reales de prestación del servicio.

Al objeto de posibilitar tal supervisión por parte de la CNC, CORREOS facilita periódicamente información sobre sus contratos y su contabilidad de costes, en muchos casos a instancias de la CNC.”

3. El ATC tiene un apartado específico relativo al periodo de vigencia del acuerdo y a la revisión del mismo a instancia de las partes. Recoge textualmente:

VI Duración y Revisión

1. **Duración.** *Los compromisos del ATC estarán en vigor desde la firma del mismo y se mantendrán mientras no se produzcan cambios relevantes en el mercado o en la normativa que pudieran afectarlos, correspondiendo al SDC (actualmente la CNC) en exclusiva la valoración de dichos cambios.*
 2. **Revisión.** *Cualquiera de las partes podrá solicitar al SDC (actualmente la CNC) la revisión del ATC cuando se hubieran producido cambios en las circunstancias que se han tenido en cuenta para la adopción del mismo.”*
4. En el marco del procedimiento de vigilancia del Acuerdo de Terminación Convencional del expediente número 2458/03, con fecha 19 de enero de 2010 la DI, solicitó a CORREOS justificación de los descuentos que había aplicado y que constaban en la información aportada por CORREOS en cumplimiento de sus obligaciones (folio 1.995). En respuesta a dicha solicitud CORREOS, en escrito que tuvo entrada en la CNC el 17 de febrero de 2010, además de la respuesta requerida, en los pedimentos solicita que se declare el cumplimiento del ATC, dando por concluido el expediente, “... y, en su caso, por revisado o extinguido el propio Acuerdo de Terminación Convencional por concurrir cambios sustanciales de las circunstancias de mercado consideradas en su adopción”, (folios 2012 a 2038).

5. La Dirección de Investigación, una vez analizada la información requerida a CORREOS en relación con el proceso de vigilancia, con fecha 3 de diciembre de 2010, elevó al Consejo de la CNC un informe de Vigilancia (VATC/2458) en el que concluyó que CORREOS estaba incumpliendo el ATC de 15 de septiembre de 2005 en los años 2008 y 2009.
6. El Consejo de la CNC, en su Resolución de 14 de febrero de 2011 en el expediente VATC/2458/03, resolvió solicitar a la DI la incoación del procedimiento sancionador a efectos de determinar si existía responsabilidad de CORREOS por incumplimiento del ATC de 15 de septiembre de 2005.
7. En el Fundamento Jurídico Tercero de dicha Resolución, el Consejo señaló además a la DI lo siguiente:

*“Sin perjuicio de lo anterior el Consejo, teniendo en cuenta las apreciaciones contenidas en el Informe de Vigilancia sobre la metodología del cálculo de los costes y a la vista de la solicitud de Correos acerca de la extinción del Acuerdo de Terminación Convencional de 15 de septiembre de 2005 o, de manera subsidiaria, su modificación, considera que **la Dirección de Investigación debe analizar la oportunidad y contenido de las obligaciones impuestas en el mismo.**”*
8. Con fecha 25 de febrero de 2011, la DI acordó la incoación del expediente sancionador SNC/0011/11 contra CORREOS, por incumplimiento del ATC de 15 de septiembre de 2005 por una infracción muy grave conforme a lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007.
9. El 30 de junio de 2011 la DI elevó al Consejo su Propuesta de Resolución en la que se establecía la responsabilidad de CORREOS por la comisión de una infracción grave del art. 62.4c) LDC, por haber incumplido el ATC de 15 de septiembre de 2005 durante los años 2008 y 2009.
10. El Consejo en su Resolución de 23 de agosto de 2011 sancionó a CORREOS por el incumplimiento del ATC de 15 de septiembre de 2005 en los años 2008 y 2009 con una multa de 4.800.000 euros.
11. Con fecha 4 de noviembre de 2011 la DI, formuló propuesta de informe de vigilancia del cumplimiento del ATC de 15 de septiembre de 2005 (expediente VATC/2458), relativo a los años 2010 y 2011. En dicha propuesta de informe la DI concluye que:

*“**PRIMERO:** Partiendo de los datos de la contabilidad analítica y modelo de descuentos aportados por CORREOS para los años 2010 y 2011, cabe afirmar que CORREOS habría incumplido el ATC de 15 de septiembre de 2005 en algunos de sus contratos con grandes clientes de los años 2010 y 2011. Concretamente, el ATC se estaría incumpliendo en 32 de los 158 contratos de CORREOS con grandes clientes en 2010; es decir, se estarían incumpliendo los descuentos máximos en el 20,25% de los contratos. En cuanto al año 2011, el ATC se estaría incumpliendo en 23 de los 104 contratos con grandes clientes en 2011, lo que representa el 22,12% de los contratos. Por ello, procedería que el Consejo de la CNC declarase que CORREOS ha incumplido las obligaciones derivadas del ATC de 15 de*

septiembre de 2005 para los años 2010 y 2011, y que se acordase la incoación de un expediente sancionador como consecuencia de este incumplimiento.

SEGUNDO: *Sin perjuicio de lo anterior, en este momento concurren diversas razones que aconsejan dejar sin efecto el ATC de 15 de septiembre de 2005, por la modificación sustancial de las circunstancias que se han tenido en cuenta para la adopción del mismo y, en ese caso, procedería que el Consejo de la CNC acordase el cierre de la vigilancia del ATC que se lleva a cabo en el marco del expediente de referencia.”*

12. En esa misma fecha, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.3 del RDC, la citada Propuesta de Informe fue trasladada a las partes interesadas para que formularan las alegaciones que estimasen convenientes, con carácter previo a que el informe fuera elevado al Consejo de la CNC.

13. El 5 de diciembre de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de CORREOS a la Propuesta de Informe de Vigilancia de la DI.

En sus alegaciones, CORREOS, remitiéndose a sus escritos con entrada en la CNC de 17 de febrero y 11 de noviembre de 2010 en los que solicitaba la revisión o extinción del ATC, coincide con la propuesta de la DI de cierre de la vigilancia y de las razones en que se fundamenta. Argumenta que la aplicación de los costes de subactividad de CORREOS en el método de cálculo de los costes reales de los servicios prestados por dicha entidad, hace que los descuentos a aplicar por CORREOS sean superiores. Igualmente, CORREOS mantiene que debe considerarse en el análisis de los precios predatorios la aplicación del test de costes incrementales, de conformidad con la normativa de competencia y con los precedentes comunitarios y nacionales, y se centra en la Decisión de la Comisión Europea de 20 de marzo de 2001 en el asunto COMP/35.141-Deutsche Post AG.

También considera que la aparición de la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP) en 2010 hace que la extinción del ATC y, por lo tanto, la no aplicación del ATC al análisis de precios predatorios de los precios de CORREOS, deba tener validez desde dicho momento y no desde el momento en el que el Consejo de la CNC dicte una resolución declarando formalmente la extinción del ATC.

Por otro lado, alega que es improcedente la incoación de un nuevo expediente sancionador respecto a los años 2010 y 2011, tras haberse dictado la resolución sancionadora el 23 de agosto de 2011 respecto a la misma conducta continuada para los años 2008 y 2009.

14. Con fecha 30 de noviembre de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de ASEMPRE a la propuesta de Informe de Vigilancia de la DI.

En el escrito ASEMPRE no está de acuerdo en que se den las circunstancias por las que el Consejo deba dejar sin efecto el ATC. Alega que CORREOS ha incumplido el ATC sin haber aportado justificación alguna y al mismo tiempo afirma que la subactividad no puede considerarse como un criterio que pueda minorar los costes de prestación por no estar contemplado en el ATC. Por ello, esgrime que debe procederse a la incoación de un nuevo expediente

sancionador contra CORREOS, ya que no se trata de sancionar la reiteración, sino una conducta nueva e igual a la anterior. Sobre el cierre de la vigilancia del ATC, ASEMPRE muestra su desacuerdo, no considera que haya dudas razonables en el método de cálculo de los costes rechazando que la subactividad deba excluirse de los costes de prestación del servicio tal y como se definen en el ATC y se apoya en el método de cálculo determinado por la Orden FOM/2447/2004, de 12 de julio, sobre la contabilidad analítica y la separación de cuentas de los operadores postales y sostiene, que según dicho método de cálculo, no resultaría adecuado que los costes atribuibles a la subactividad laboral tuvieran que ser restados de los costes totales del modelo de descuentos, ya que los costes de subactividad laboral deben de ser contabilizados como costes de prestación. Por otro lado, ASEMPRE alega que el contexto en el que se firmó el ATC sigue siendo el mismo y que, por lo tanto, el ATC debe ser cumplido por las partes, ya que es una resolución administrativa firme. ASEMPRE afirma igualmente que las funciones de la Comisión Nacional del Sector Postal nada tienen que ver con las de la CNC en cuanto a tutela en materia de vulneración de la LDC, por lo que cree necesario el mantenimiento del sistema de control de la actividad de CORREOS por parte de la CNC.

Finalmente, ASEMPRE presentó junto a sus alegaciones el escrito de denuncia contra CORREOS que interpuso ante la CNSP por precios predatorios y discriminación en el acceso a la red postal, documentación que se ha incorporado al expediente de referencia y que la DI tuvo en cuenta para la elaboración de su Propuesta de Informe de Vigilancia. Igualmente, ASEMPRE propuso como prueba que se solicitara al Ministerio de Fomento y a CORREOS diversos documentos y certificaciones relacionados con descuentos propuestos por CORREOS al resto de operadores y a grandes clientes. La DI no consideró procedente realizar en el marco del expediente de referencia ninguna de las pruebas propuestas por ASEMPRE, por considerar que las mismas son ajenas al contenido y cumplimiento del ATC.

15. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 42 del Reglamento de Defensa de la Competencia, el 20 de diciembre de 2011 la DI elevó al Consejo el Informe Final de Vigilancia. En el mismo, tras rebatir las alegaciones presentadas por las partes, mantiene las conclusiones de la Propuesta de Informe enviada a las partes para alegaciones y propone al Consejo:

“PRIMERO: Que declare el incumplimiento por parte de CORREOS del ATC de 15 de septiembre de 2005 en algunos de sus contratos con grandes clientes referidos a los años 2010 y 2011 y que, por consiguiente, se acuerde la incoación de un nuevo expediente sancionador contra CORREOS como consecuencia de dichos incumplimientos.

SEGUNDO: Que acuerde el cierre de la vigilancia del ATC, ya que ha habido una modificación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la adopción del mismo.”

16. El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 7 de marzo de 2012.

17. Son interesados:

- Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., (CORREOS).
- Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, (ASEMPRE).

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

PRIMERO.- La Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007, de Defensa de la Competencia (LDC) en su artículo 41.1 dispone que la CNC, en los términos que reglamentariamente se establezcan, vigilará la ejecución y el cumplimiento de las de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas, incluidos los acuerdos de Terminación Convencional, como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

El artículo 34.1.e) de la LDC establece que el Consejo es el órgano competente para, a propuesta de la Dirección de Investigación: *“Resolver sobre el cumplimiento de las resoluciones y decisiones en materia de conductas prohibidas y de concentraciones”*.

Asimismo, el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

SEGUNDO.- Sobre la extinción del ATC y el cierre del procedimiento de vigilancia. La presente Resolución trae causa en la Vigilancia del Acuerdo de Terminación Convencional (ATC), que en septiembre de 2005 suscribieron el entonces Servicio de Defensa de la Competencia, SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (CORREOS) y ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE REPARTO Y MANIPULADO DE CORRESPONDENCIA (ASEMPRE) en relación a la contratación de forma conjunta de servicios postales prestados en competencia junto con servicios postales reservados por Ley a CORREOS, y en los que se aplican grandes descuentos (precios predatorios) apoyados en una política de subvenciones cruzadas.

En el marco del procedimiento de vigilancia del citado ATC, la DI en su Informe de Vigilancia, establece que existen razones que, a su juicio, aconsejan dejar sin efecto el ATC fundamentalmente debido a *“la modificación sustancial de las circunstancias que se han tenido en cuenta para la adopción del mismo”*.

En primer lugar, la DI argumenta que *“existen dudas razonables sobre si el método de cálculo de costes reales de los servicios prestados es el adecuado”*. La DI apunta que la aplicación de la subactividad en el cálculo de los descuentos máximos concedidos por CORREOS a sus grandes clientes ha sido rechazada por la CNC puesto que el ATC no recoge dicho coste entre los conceptos de costes y ahorros de costes definidos en el mismo. No obstante, la DI entiende que en un contexto distinto

al ATC vigente actualmente, y de cara al análisis de la existencia de posibles precios predatorios de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la LDC, debería considerarse la inclusión del coste de subactividad en los costes totales del modelo de descuentos recogidos en el ATC.

En segundo lugar, la DI considera que como consecuencia del desarrollo de los servicios mayoristas de CORREOS, las políticas de precios mayoristas y minoristas podrían ser contrarias al artículo 2 de la LDC. E informa de la existencia de investigaciones abiertas contra CORREOS por posibles abusos de posición de dominio, concretamente sobre una posible discriminación abusiva y un estrechamiento de márgenes en la prestación de servicios a grandes clientes (información reservada S/0373/11). En consecuencia, a juicio de la DI, en este contexto *“el ATC vigente no evita que CORREOS pueda incurrir en infracciones de la LDC a la hora de configurar las condiciones comerciales que aplica a sus grandes clientes”*.

Por último, la DI también basa su propuesta de extinción del ATC en el hecho de que desde el 6 de octubre de 2010 está operativa la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP), que actúa como organismo regulador del sector postal. La DI destaca que la CNSP tiene como objetivo preservar y promover el mayor grado de competencia efectiva y transparencia en el funcionamiento del sector postal, y ello sin perjuicio de las funciones atribuidas a la CNC y en colaboración con la misma, y menciona como ejemplo el expediente S/0341/11 incoado sobre la base de la información aportada por la CNSP. Por ello, la DI concluye que, a su parecer, resulta innecesario que la CNC mantenga un sistema de control específico de la actividad de CORREOS previsto en el ATC objeto del presente expediente, ya que considera que la actuación conjunta de la CNC y la CNSP puede ser suficiente para prevenir y detectar las infracciones de la LDC en el sector postal.

Por todo lo anterior la DI propone al Consejo de la CNC que proceda a acordar el cierre de la vigilancia del ATC.

Tal y como se apuntaba en los ANTECEDENTES de esta Resolución, las partes presentaron alegaciones a la propuesta de Informe de Vigilancia de la DI.

CORREOS acoge satisfactoriamente la propuesta de extinción del ATC, y coincide con la argumentación de la DI relativa al cálculo de los costes, como al hecho de la existencia de la Comisión Nacional del Sector Postal.

ASEMPRE se opone a la propuesta de cierre de la Vigilancia del ATC.

Sin entrar a analizar las distintas razones en las que la DI fundamenta su propuesta de extinción del ATC, es evidente que la pervivencia de un Acuerdo de Terminación Convencional solo tiene razón de ser si se cumplen los objetivos para los que fue firmado, a saber, restablecer y mantener las condiciones de competencia en los mercados y garantizar el interés público (artículo 52 LDC). Si así no fuera, el Acuerdo de Terminación Convencional pierde su virtualidad y por tanto debe entrar en funcionamiento la aplicación normal de la LDC, con las prohibiciones que corresponden de los artículos 1, 2 y 3.

De acuerdo con el informe de la DI el ATC de 2005 no está cumpliendo su función. Prueba de ello es que, según la DI, existen en este momento abiertas diligencias

previas en relación con comportamientos anticompetitivos de CORREOS en su prestación de servicios a los mismos clientes. Por tanto si el ATC no es operativo en los términos en que está establecido, no ha lugar a mantener la ficción de su aplicación, y eso al margen de la apreciación de la DI de que el método de cálculo de costes reales de los servicios prestados pudiera no ser el adecuado.

El Consejo coincide con la DI en que en las circunstancias descritas y una vez constatado que el ATC no está siendo efectivo en la función que le corresponde de evitar los problemas de competencia que comporta la actuación de CORREOS, en su doble función de operador en mercado libre y operador del mercado reservado, no existe razón para mantenerlo vigente. Por tanto parece razonable que aunque el ATC tuviera una vigencia indefinida, solo pueda y deba subsistir en la medida en que sea eficaz para lo que fue acordado.

Pero además el propio ATC contempla como límite de vigencia del mismo el mantenimiento de las circunstancias, cuya valoración corresponde en exclusiva a la Autoridad de competencia, y prevé la solicitud de revisión (se entiende que también de extinción) por cualquiera de las partes.

CORREOS había solicitado la extinción/revisión en escrito con entrada en la CNC el 17 febrero del año 2010, *“por concurrir cambios sustanciales de las circunstancias de mercado consideradas en su adopción”*, reiterando su solicitud el 11 de noviembre de 2010. Y este Consejo, cuando tuvo conocimiento de dicha petición, en el informe de la DI de fecha 3 de diciembre de 2010, en su Resolución de fecha 14 de febrero de 2011, solicitó a ésta que a los efectos correspondientes analizara *“la oportunidad y contenido de las obligaciones impuestas en el mismo”*. El análisis de la DI se ha concretado en la propuesta de extinción del Acuerdo que ha elevado al Consejo el 27 de diciembre de 2011.

Por tanto el Consejo es de la opinión de que en las circunstancias descritas por la DI y que se recogen en párrafos anteriores, lo que procede es extinguir el ATC del año 2005, de acuerdo con lo solicitado por CORREOS en sus escritos de 17 de febrero de 2010 y siguientes, y con efectos desde esa misma fecha, y estando por tanto la actuación de CORREOS a partir de ese momento exenta de las obligaciones del ATC pero susceptible de ser analizada bajo los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.

Porque el cierre de la vigilancia por extinción del ATC debido a la falta de adecuación de los compromisos establecidos en el mismo a las circunstancias y a la realidad del mercado, no puede implicar que el posible incumplimiento por CORREOS de las normas sustantivas de competencia quede sin sancionar, sino al contrario, el comportamiento de CORREOS a partir del momento en que ha solicitado la extinción, y que este Consejo la ha declarado, debe ser analizado por la DI y si considera que existe acreditada infracción de alguno de los artículos de la LDC, proponer al Consejo que así lo declare.

En consecuencia, este Consejo, teniendo en cuenta el análisis realizado por la DI sobre la oportunidad y el contenido de las obligaciones recogidas en el ATC, considerando que CORREOS, durante la tramitación del procedimiento de vigilancia, ha solicitado la revisión o extinción del ATC por primera vez en su escrito de febrero de 2010, y de acuerdo con la propuesta de la DI, por las razones expuestas en este

FUNDAMENTO JURÍDICO considera adecuada la extinción del mismo desde el momento de la petición de CORREOS el 17 de febrero de 2010.

En el Informe de Vigilancia elevado al Consejo el 20 de diciembre de 2011 y cuyos aspectos sustanciales se recogen en los ANTECEDENTES de esta Resolución, además de proponer el cierre de la vigilancia, la DI considera que CORREOS no ha cumplido los compromisos adquiridos en el Acuerdo de Terminación Convencional de 15 de septiembre de 2005, en los términos descritos en el mismo.

Extinguido el ATC desde la fecha en que CORREOS presentó su petición, no resulta procedente pronunciarse sobre la propuesta de incumplimiento elevada por la DI, como tampoco sobre la posible incoación de un nuevo procedimiento de incumplimiento del ATC para los años 2010 y 2011.

Sin perjuicio de lo anterior y, tal como recoge el Fundamento de Derecho Segundo, la DI partiendo de la información de que dispone, deberá analizar, utilizando los métodos de cálculo de costes que considere más adecuados y conformes con la práctica actual de aplicación de las normas de competencia, el comportamiento de CORREOS en dichos años y, en su caso, incoar expediente sancionador por infracción del artículo 2 de la LDC.

En su virtud, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por mayoría,

RESUELVE

PRIMERO.- Dar por concluida la Vigilancia del cumplimiento de la Resolución de 15 de septiembre de 2005, recaída en el expediente sancionador VATC/2458/03 y declarar extinguidos los compromisos de la misma desde el 17 de febrero de 2010.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., (CORREOS) y a la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, (ASEMPRE), haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.